

# INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

ANDREAS CAHN

DAS WETTBEWERBSVERBOT DES VORSTANDS IN DER AG & Co. KG



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE  
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT

WORKING PAPER SERIES No. 69



**PROF. DR. THEODOR BAUMS**  
**PROF. DR. ANDREAS CAHN**

**INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE**

**JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT**

**SENCKENBERGANLAGE 31**

**D-60054 FRANKFURT AM MAIN**

**TEL: +49 (0)69 / 798-28941**

**FAX: +49 (0)69 / 798-29018**

**(INTERNET: [HTTP://WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://www.ilf-frankfurt.de))**

Andreas Cahn

**Das Wettbewerbsverbot des Vorstands in der AG & Co. KG**

Institute for Law and Finance

**WORKING PAPER SERIES NO. 69**

**10/ 2007**

## **Das Wettbewerbsverbot des Vorstands in der AG & Co. KG**

Zugleich Besprechung des Urteils des OLG Hamburg vom 29. 6. 2007, 11 U 141/06, **Der Konzern** 2007, 619

Von Prof. Dr. Andreas Cahn, LL.M. (Berkeley), Frankfurt a.M.\*

*Das OLG Hamburg hat kürzlich entschieden, dass in der AG & Co. KG die Mitglieder des Vorstands der Komplementär-AG keinem Wettbewerbsverbot gegenüber der KG unterliegen. Für die Übernahme eines Vorstandsmandats bei dem die Komplementär-AG beherrschenden und mit der KG konkurrierenden Kommanditisten soll daher die Einwilligung des Aufsichtsrats ausreichen. Der Beitrag kommt demgegenüber aufgrund einer kritischen Analyse der Interessenlage und der Argumentation des OLG Hamburg zu dem Ergebnis, dass der Vorstand der Komplementär-AG entsprechend § 112 HGB einem Wettbewerbsverbot gegenüber der KG unterliegt, von dem ihm nur die Gesellschafter der KG Befreiung erteilen können*

### **A. Einleitung**

Die Entscheidung des OLG Hamburg vom 29. Juni 2007<sup>1</sup> behandelt im Schrifttum wenig diskutierte Fragen des Wettbewerbsverbots in der AG & Co. KG. Ihr liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde.

Die J-Gruppe ist über eine 100%ige Tochtergesellschaft C-Verlag GmbH & Co. KG (C-KG), die Klägerin, an der G+J AG & Co. KG (G+J-KG) beteiligt, und zwar zu 24,6% an der KG und zu 25,1% an ihrer Komplementärin, der G+J-AG. Die B-AG hält die restlichen 74,9% an der G+J-AG und 73,4% an der G+J-KG. Die übrigen 2% an der G+J-KG hält die G+J-AG.

Sowohl die G+J-KG als auch die B-AG sind unter anderem in der Herstellung und im Vertrieb von Zeitschriften tätig.

Anstoß für den Rechtsstreit, über den das OLG Hamburg als Berufungsinstanz zu befinden hatte, war die Bestellung des Vorstandsvorsitzenden der G+J-AG zum Vorstandsmitglied der B-AG. Gegenstand der Meinungsverschiedenheiten zwischen der J-Gruppe und der B-AG ist die Frage, ob, wie die Klägerin meint, die Mitglieder des Vorstands der Komplementär-AG einem Wettbewerbsverbot gegenüber der KG unterliegen, so dass die Übernahme eines Vorstandsmandats bei der B-AG der Zustimmung aller Gesellschafter der KG und damit auch der Klägerin bedurfte, oder ob hierfür die Zustimmung des Aufsichtsrats der G+J-AG ausreichend war.

Das Landgericht Hamburg hat die Feststellungsklage als unbegründet abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist vom OLG zurückgewiesen worden.

---

\* Der Autor ist Inhaber der Dresdner Bank Stiftungsprofessur und Direktor des Institute for Law and Finance an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main.

<sup>1</sup> **Der Konzern** 2007, 619.

Nach Ansicht des OLG unterliegt nur die Komplementär-AG selbst, nicht aber deren Vorstand einem Wettbewerbsverbot gegenüber der KG aus § 112 HGB. Für die Mitglieder des Vorstands soll lediglich das aktienrechtliche Wettbewerbsverbot gemäß § 88 AktG im Verhältnis zur AG gelten. Dieses Wettbewerbsverbot entfaltet nach Auffassung des OLG keine Schutzwirkung zugunsten der KG, weil dies dem Grundsatz widerspräche, dass die aus der Organstellung herrührenden Pflichten ausschließlich gegenüber der AG selbst bestünden. Überdies sei eine direkte Pflichtbindung gegenüber außenstehenden Dritten, die nicht einmal gegenüber den eigenen Aktionären bestehe, nicht mit dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Leitung der AG durch den Vorstand nach § 76 Abs. 1 AktG zu vereinbaren<sup>2</sup>.

Ein Wettbewerbsverbot ergebe sich schließlich auch nicht aus der Rechtsprechung des BGH zur Erstreckung des Wettbewerbsverbots nach § 112 HGB auf den beherrschenden Gesellschafter in der GmbH & Co. KG. Das personengesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbot knüpfe nicht an die Geschäftsführungskompetenz, sondern an die Stellung als persönlich haftender Gesellschafter an. Der damit einhergehenden persönlichen Haftung entspreche regelmäßig eine bevorzugte Stellung im Hinblick auf die Gewinnverteilung. § 112 HGB sei daher als Regelung für diejenigen zu verstehen, die sich im eigenen wirtschaftlichen Interesse an einem Unternehmen beteiligen und denen daher bestimmte Informations- und Einflussmöglichkeiten zustehen, die aber andererseits auch voll am Gewinn partizipieren. Das daran anknüpfende Wettbewerbsverbot lasse sich nicht auf den Vorstand einer Komplementär-AG übertragen, der als Fremddinteressenwahrer tätig sei. Ebenso wenig, wie ihm aufgrund seiner Geschäftsführungstätigkeit für die KG eine Beteiligung am Gewinn dieser Gesellschaft zustehe, könne das in der mitgliedschaftlichen Treupflicht wurzelnde Wettbewerbsverbot auf ihn erstreckt werden<sup>3</sup>.

Der Sachverhalt und die Begründung der Berufungsentscheidung geben Anlass, der Frage nach einem Wettbewerbsverbot des Vorstands der Komplementär-AG in der AG & Co. KG genauer nachzugehen.

## **B. Wettbewerbsverbot der Geschäftsleiter der Komplementär-AG zugunsten der KG?**

### **I. Ausgangspunkt**

Unzweifelhaft gilt das Wettbewerbsverbot des § 112 HGB auch für die Komplementärgesellschaft in der Kapitalgesellschaft & Co. KG, und zwar unabhängig von deren Rechtsform. Bislang kaum erörtert ist dagegen, ob auch die Mitglieder des Vorstands einer Komplementär-

---

<sup>2</sup> OLG Hamburg, **Der Konzern** 2007, 619, 622.

<sup>3</sup> OLG Hamburg, **Der Konzern** 2007, 619, 622.

AG einem Wettbewerbsverbot gegenüber der KG unterliegen. Soweit sich in der aktienrechtlichen Literatur überhaupt Stellungnahmen finden, wird die Auffassung vertreten, in der AG & Co. KG entfalte das Wettbewerbsverbot des § 88 AktG Schutzwirkung auch zugunsten der KG<sup>4</sup>. Das entspricht im Ansatz der h.L. zur GmbH & Co. KG, derzufolge die Pflichten, die dem GmbH-Geschäftsführers aus der Organstellung und dem Anstellungsvertrag gegenüber der GmbH obliegen, zugleich dem Schutz der der KG dienen<sup>5</sup>. Nach anderer Auffassung findet bei der GmbH & Co. KG das für die Komplementär-GmbH geltende Wettbewerbsverbot aus § 112 HGB auch auf deren Geschäftsführer Anwendung<sup>6</sup>. Für die Kapitalgesellschaft & Co. KGaA schließlich ist mittlerweile einhellig anerkannt, dass das Wettbewerbsverbot des § 284 AktG auch für die Mitglieder der Geschäftsleitung der Komplementärgesellschaft gilt<sup>7</sup>.

Das OLG Hamburg hat für die AG & Co. KG beide denkbaren Ansätze für ein Wettbewerbsverbot des Vorstands der Komplementärin zugunsten der KG, also sowohl die (entsprechende) Anwendung von § 112 HGB als auch eine Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots nach § 88 AktG verworfen. Nach seiner Ansicht besteht vielmehr keinerlei Wettbewerbsverbot der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG gegenüber der KG. Für die Ablehnung eines Wettbewerbsverbotes entsprechend § 112 HGB auf die Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG stützt sich das OLG auf Erwägungen zu Zweck und Geltungsgrund der Vorschrift, während eine Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots aus § 88 AktG aus aktienrechtlichen Gründen scheitern soll. Wie im Folgenden gezeigt werden soll, sind beide Argumentationsstränge nicht überzeugend (II. und III.)

---

<sup>4</sup> Hüffer, AktG, 7. Aufl., 2006, § 88 Rn. 4; zust. Kort in Großkomm AktG, 4. Aufl., 2006, § 88 Rn. 47.

<sup>5</sup> So etwa BGH NJW-RR 2002, 965, 966; Grunewald in MünchKomm HGB, 2. Aufl., 2007, § 165 Rn. 14; Henze in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 177a Anh. A Rn. 98; Heymann/Horn, HGB, 2. Aufl., 1996, § 165 Rn. 1; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl., 2006, § 177a Rn. 27; Breitfeld in Sudhoff, GmbH & Co. KG, 6. Aufl., 2005, § 15 Rn. 83; Schlitt, ebda., § 26 Rn. 50; Mussaeus in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch der GmbH & Co. KG, 19. Aufl., 2005, § 5 Rn. 260; Riegger BB 1983, 90, 91.

<sup>6</sup> Armbrüster ZIP 1997, 261, 271 f.

<sup>7</sup> Vgl. etwa Mertens/Cahn in KölnKomm AktG, 2. Aufl., 2004, § 284 Rn. 3; Assmann/Sethe in Großkomm AktG, 4. Aufl., 2001, § 284 Rn. 9 f.; Semler/Perlitt in MünchKomm AktG, 2. Aufl., 2000, § 278 Rn. 337; Bachmann in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 284 Rn. 3; AnwK-AktR/Wichert, 2. Aufl., 2007, § 284 Rn. 1; Schlitt, die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999, S. 130; Ihrig/Schlitt ZHR Beiheft 67, 1998, S. 33, 48 ff.; Wichert AG 2000, 268, 274.

## **II. Zur Argumentation des OLG Hamburg**

### **1. Ablehnung eines Wettbewerbsverbots nach § 112 HGB für den Vorstand der Komplementär-AG**

#### **a) Zweck und Anwendungsbereich des Wettbewerbsverbots nach § 112 HGB**

Das Wettbewerbsverbot nach § 112 HGB soll die Gesellschaft davor schützen, dass die persönlich haftenden Gesellschafter ihren Einfluss auf die Gesellschaft und die Informationen über das von ihr betriebene Unternehmen für eigennützige Zwecke verwenden<sup>8</sup>. Das Risiko eines Informationsmissbrauchs besteht wegen der weitgehenden Informations- und Kontrollrechte nach § 118 HGB auch bei einem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter<sup>9</sup>. Da die Gefahrenlage, der das Wettbewerbsverbot vorbeugen soll, entscheidend von der Stellung abhängt, die ein Gesellschafter innerhalb der Gesellschaft einnimmt, namentlich von seinen Einfluss- und Informationsmöglichkeiten, gilt das Wettbewerbsverbot des § 112 HGB nicht nur für persönlich haftende Gesellschafter; es findet vielmehr entsprechende Anwendung auf Kommanditisten, deren Stellung im Innenverhältnis wie die eines persönlich haftenden Gesellschafters ausgestaltet ist<sup>10</sup>. Umgekehrt gilt das Wettbewerbsverbot nicht für einen von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Komplementär, wenn seine Stellung im Innenverhältnis der eines Kommanditisten entspricht, insbesondere seine Einsichts- und Kontrollrechte entsprechend beschränkt sind<sup>11</sup>. Entscheidend ist in allen Fällen die Gefahr einer Schädigung der Gesellschaft durch den Missbrauch von Einfluss oder Informationen.

In sachlicher Hinsicht erfasst § 112 Abs. 1 HGB mit der Alternative „Geschäfte machen im Handelszweig der Gesellschaft“ auch die Tätigkeit als Geschäftsleiter einer mit der Gesellschaft konkurrierenden Kapitalgesellschaft<sup>12</sup>.

#### **b) Entsprechende Anwendung von § 112 HGB in der Kapitalgesellschaft & Co. KG**

In der Kapitalgesellschaft & Co KG obliegt die Geschäftsführung der KG den Geschäftsleitern der Komplementärgesellschaft. Sie üben den Einfluss des persönlich haftenden Gesellschafters und die ihm gegenüber der KG zustehenden Informationsrechte aus. Die Gefahr eines Missbrauchs dieser Informations- und Einflussmöglichkeiten, der das Wettbewerbsver-

---

<sup>8</sup> BGHZ 89, 162, 166; Staub/*Ulmer*, HGB, 4. Aufl., 1988, § 112 Rn. 1; *Goette* in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 112 Rn. 2; *Langhein* in MünchKomm HGB, 2. Aufl., 2006, § 112 Rn. 2.

<sup>9</sup> BGHZ 89, 162, 165; *Goette* in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 112 Rn. 4.

<sup>10</sup> BGHZ 89, 162, 165 f; Staub/*Ulmer*, HGB, 4. Aufl., 1988, § 112 Rn. 9; *Langhein* in MünchKomm HGB, 2. Aufl., 2006, § 112 Rn. 5; Schlegelberger/*Martens*, 5. Aufl., 1986, § 15 Rn. 9..

<sup>11</sup> Vgl. Staub/*Ulmer*, HGB, 4. Aufl., 1988, § 112 Rn. 7; *Mertens/Cahn*, FS Heinsius, 1991, S. 545, 556 ff; Staub/*Ulmer*, HGB, 4. Aufl., 1988, § 112 Rn. 23; *Goette* in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 112 Rn. 13; *Wertenbruch* in Westermann, Hdb Personengesellschaft, Rz. I 450.

bot des § 112 HGB vorbeugen soll, besteht daher gerade dann, wenn die Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft als oder für Konkurrenten der KG tätig werden. Demgegenüber bedarf es regelmäßig keines Konkurrenzverbotes im Verhältnis zur Komplementärgesellschaft, um diese vor Wettbewerb durch ihre Geschäftsleiter zu schützen. Die Komplementärgesellschaft einer Kapitalgesellschaft & Co. KG hat in aller Regel nur instrumentelle Funktion. Ihre Aufgaben beschränken sich typischerweise auf die Übernahme der Rolle als persönlich haftender Gesellschafter und auf die Führung der Geschäfte der KG. Sie unterhält daher regelmäßig keinen eigenen Geschäftsbetrieb, dem ihre Geschäftsleiter Konkurrenz machen könnten. Für die Komplementärgesellschaft ist ein Wettbewerbsverbot ihrer Geschäftsleiter folglich nur mittelbar von Interesse, weil sie für die Schulden der KG haftet und gegebenenfalls an deren Ergebnis beteiligt ist.

In Anbetracht dieser Interessenlage liegt es nahe, das Wettbewerbsverbot des § 112 HGB auf die Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft zu erstrecken. Der Umstand, dass sich § 112 HGB seinem Wortlaut nach nur auf die Komplementärin selbst, nicht aber auf deren Geschäftsleiter bezieht, steht einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift nicht entgegen. Das Gesetz ist insoweit lückenhaft, weil für die KG der Grundsatz der Selbstorganschaft gilt und bei Einführung der Bestimmung die Übernahme der Komplementärstellung durch eine Kapitalgesellschaft nicht zulässig war<sup>13</sup>. Eine solche analoge Anwendung von § 112 HGB auf Nichtgesellschafter ist auch im Übrigen keineswegs ungewöhnlich. Es ist vielmehr anerkannt, dass die Vorschrift entsprechend für Personen gilt, die zwar nicht selbst an der Gesellschaft beteiligt sind, die aber, wie etwa Treugeber, Nießbraucher, Unterbeteiligte berechtigt sind, die Rechte des persönlich haftenden Gesellschafters wahrzunehmen oder über entsprechende Informationsrechte verfügen.<sup>14</sup> Auch in der Kapitalgesellschaft & Co. KGaA ist die Geltung des nach Schutzzweck und Anwendungsbereich mit dem Wettbewerbsverbot nach § 112 HGB übereinstimmenden § 284 AktG<sup>15</sup> auf die Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft anerkannt<sup>16</sup>. Entgegen der Ansicht des OLG Hamburg sind also mitgliedschaftliche Treubindungen des Normadressaten keine notwendige Voraussetzung für eine (entsprechende) Anwendung von § 112 HGB.

---

<sup>13</sup> Sie wurde erstmals durch den Beschluss des BayObLG v. 16. 2. 1912, OLGE 13, 69 als zulässig anerkannt.

<sup>14</sup> Staub/*Ulmer*, HGB, 4. Aufl., 1988, § 112 Rn. 8 f.; *Goette* in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 112 Rn. 4; *Langhein* in MünchKomm HGB § 112 Rn. 8.

<sup>15</sup> Zur Übereinstimmung der Normzwecke beider Vorschriften siehe etwa *Mertens/Cahn* in KölnKomm AktG, 2. Aufl., 2004, § 284 Rn. 2; *Assmann/Sethe* in Großkomm AktG, 4. Aufl., 2001, § 284 Rn. 4; *Bachmann* in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 284 Rn. 1.

<sup>16</sup> Siehe die Nachw. in Fn. 5.



Die entsprechende Anwendung von § 112 HGB auf die Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft in der Kapitalgesellschaft & Co. KG ist schließlich auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Betroffenen mangels Gesellschafterstellung in der KG nicht an deren Gewinn beteiligt und aus diesem Grund dem gesetzlichen Vertreter einer natürlichen Person, die die Komplementärstellung innehat, gleichzustellen sind<sup>17</sup>. Entgegen der Auffassung des OLG Hamburg hat indessen das Wettbewerbsverbot des § 112 HGB nichts mit der mitgliedschaftlichen Gewinnbeteiligung zu tun, sondern knüpft allein an die Gefahr eines Missbrauchs von Informations- und Einflussmöglichkeiten an. Die Vorschrift gilt daher für einen persönlich haftenden Gesellschafter auch dann, wenn er am Gewinn der Gesellschaft nicht beteiligt ist<sup>18</sup>. Die Gefahr eines Missbrauchs von Einfluss- und Informationsmöglichkeiten, der das Wettbewerbsverbot vorbeugen soll, und damit das Bedürfnis für seine Geltung sind hier sogar besonders groß. Während nämlich ein Gesellschafter mit erheblicher Gewinnbeteiligung den Nutzen, den die Förderung einer Konkurrenztaetigkeit ihm bringen mag, gegen eine dadurch verursachte Minderung des auf ihn in der KG entfallenden Gewinns abwägen wird, hat ein Gesellschafter ohne Gewinnanteil durch eine Schädigung der Gesellschaft so lange nichts zu verlieren, wie es nicht zu Verlusten kommt, für die er persönlich eintreten muss.

In der Sache wird die Pflichtenstellung der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft durch ein Wettbewerbsverbot gegenüber der KG nicht modifiziert. Die Komplementärgesellschaft unterhält typischerweise keinen eigenen Geschäftsbetrieb. Ihre Funktion besteht daher ausschließlich in der Übernahme der persönlichen Haftung und der Geschäftsführung für die KG. Dementsprechend erschöpfen sich die Aufgaben ihrer Geschäftsleiter weitestgehend in der Führung der Geschäfte der KG. Die organschaftlichen Treubindungen der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft sind damit in der Sache durch die Pflicht zur Loyalität und Rücksichtnahme auf die KG geprägt. Sie ergänzen daher funktional die Treupflicht der Komplementärgesellschaft. Die entsprechende Anwendung von § 112 HGB trägt somit lediglich dem Umstand Rechnung, dass bei der Kapitalgesellschaft & Co. KG ein Teil der Rechte des Komplementärs durch dessen Geschäftsleiter wahrgenommen werden<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> So aber OLG Hamburg, **Der Konzern** 2007, 619, 622.

<sup>18</sup> Zur Möglichkeit des Ausschlusses der Gewinnbeteiligung vgl. etwa BGH NJW 1987, 3124, 3125; Staub/Ulmer, HGB, 4. Aufl., 1988, § 105 Rn. 22; K. Schmidt in MünchKomm HGB, 2. Aufl. 2006, § 105 Rn. 28; Boujong in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 105 Rn. 10; A. Hueck, das Recht der OHG, 4. Aufl., 1971, § 1 I. 1. b, S. 3 f.

<sup>19</sup> IdS etwa auch Armbrüster ZIP 1997, 261, 272.

## 2. Ablehnung einer Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots aus § 88 AktG zugunsten der KG

Ebenso wenig wie die Argumente, mit denen das OLG Hamburg eine entsprechende Anwendung des Wettbewerbsverbots aus § 112 HGB auf die Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG verneint, vermögen die Gründe zu überzeugen, aus denen eine Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots nach § 88 AktG zugunsten der KG ausgeschlossen sein soll.

Die Übernahme der Geschäftsleiterstellung in einer konkurrierenden Gesellschaft hat mit der Leitung der AG nichts zu tun. Die Eigenverantwortlichkeit des Vorstands nach § 76 AktG wird durch ein Verbot, bei einem Konkurrenten der KG eine Geschäftsleiterposition zu übernehmen, nicht angetastet. Dementsprechend verfährt im vorliegenden Zusammenhang auch der Hinweis nicht, dass die aus der Organstellung folgenden Pflichten des Vorstands nur gegenüber der AG selbst bestehen. Das Urteil<sup>20</sup> und die Literaturstelle<sup>21</sup>, die das OLG als Beleg für seine Auffassung heranzieht<sup>22</sup>, verneinen die Frage, ob § 93 AktG ein Schutzgesetz zugunsten Dritter ist. Demgegenüber geht es hier um das ganz andere Problem, ob eine Pflicht des Vorstands gegenüber der AG Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten kann. Das ist ebenso wenig ausgeschlossen wie die Schutzgesetzeigenschaft gesetzlicher Pflichten des Vorstands. Als Beispiel für letzteres sei nur auf die Insolvenzantragspflicht aus § 92 AktG verwiesen, deren Verletzung den Vorstand gegenüber Altgläubigern zum Ersatz des Quotenschadens, gegenüber Neugläubigern zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet, der ihnen aus Geschäften mit der insolvenzreifen Gesellschaft entsteht<sup>23</sup>.

## 3. Zwischenergebnis

Als Ergebnis der bisherigen Überlegungen ist festzuhalten, dass ein durch die Einschaltung einer juristischen Person als Komplementärin und die damit einhergehende Aufgabenaufspaltung bedingtes legitimes Bedürfnis dafür besteht, die Geschäftsleiter der Komplementärkapitalgesellschaft in der Kapitalgesellschaft & Co. einem Wettbewerbsverbot zugunsten der KG oder KGaA zu unterwerfen. Im Hinblick auf den dafür maßgeblichen dogmatischen Ansatz – entsprechende Anwendung des in der KG bzw. der KGaA geltenden Wettbewerbsverbots oder Schutzwirkung des in der Komplementärgesellschaft geltenden Wettbewerbsverbots zugunsten der KG bzw. KGaA – werden zwar unterschiedliche Auffassungen vertreten. Im

---

<sup>20</sup> BGH NJW 1979, 1829.

<sup>21</sup> Hopt in Großkomm AktG, 4. Aufl., 1999, § 93 Rn. 492.

<sup>22</sup> OLG Hamburg, **Der Konzern** 2007, 619, 622 linke Sp.

<sup>23</sup> Vgl. etwa BGHZ 75, 96, 106; Mertens in KölnKomm AktG, 2. Aufl., 1988, § 92 Rn. 50; Habersack in Großkomm AktG, 4. Aufl., 1999, § 92 Rn. 75 ff.; Hefermehl/Spindler in MünchKomm AktG, 2. Aufl., 2004, § 92 Rn. 33 ff.; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 92 Rn. 39 ff.

Ergebnis trägt aber die h.M. für die GmbH & Co. KG und für die Kapitalgesellschaft & Co. KGaA dem Bedürfnis nach einem Schutz vor Konkurrenz durch die Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft grundsätzlich Rechnung. Mit der Begründung des OLG Hamburg lässt sich für die AG & Co. KG weder die entsprechende Anwendung des Wettbewerbsverbotes aus § 112 HGB auf die Mitglieder des Vorstands der Komplementär-AG noch eine Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots aus § 88 AktG zugunsten der KG verneinen.

### **III. Ablehnung eines Wettbewerbsverbots zugunsten der KG aus anderen als den vom OLG Hamburg für maßgeblich gehaltenen Gründen?**

#### **1. Problemstellung und Gang der Untersuchung**

Im Folgenden soll untersucht werden, ob die Entscheidung des OLG Hamburg sich aus anderen, insbesondere spezifisch aktienrechtlichen Gründen im Ergebnis als richtig darstellt. Das Gericht hat zwischen den beiden denkbaren Begründungsansätzen für ein Wettbewerbsverbot der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG zugunsten der KG, nämlich der entsprechenden Anwendung von § 112 HGB einerseits und einer Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots aus § 88 AktG andererseits, unterschieden. In der Tat scheint es so, als würden sich je nachdem, auf welche Grundlage ein Wettbewerbsverbot zugunsten der KG gestützt wird, im Detail erhebliche Unterschiede ergeben. Das betrifft zunächst die Reichweite des Wettbewerbsverbotes. Während § 112 HGB lediglich dem Schutz der Gesellschaft vor einem Missbrauch von Einfluss- und Informationsmöglichkeiten dient, soll § 88 AktG darüber hinaus der AG die volle Arbeitskraft ihrer Vorstandsmitglieder sichern<sup>24</sup>. Dementsprechend untersagt die Vorschrift, anders als § 112 HGB, nicht nur Geschäfte im Handelszweig der Gesellschaft oder die Beteiligung an einer gleichartigen Handelsgesellschaft, sondern den Betrieb jeglichen Handelsgewerbes und jede anderweitige Geschäftsleitertätigkeit unabhängig davon, ob das Vorstandsmitglied damit in Konkurrenz zur AG treten würde. Ein Wettbewerbsverbot für die Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft zugunsten der KG soll verhindern, dass diese Gesellschaft durch die Verlagerung von Aufgaben und Kompetenzen der Komplementärin auf deren Organmitglieder geringeren Schutz vor wettbewerbsbedingten Schädigungen genießt als dies der Fall wäre, wenn eine natürliche Person die Komplementärstellung inne hätte. Dagegen besteht kein Anlass dafür, der KG einen Anspruch auf die Einhaltung rechtsformspezifischer Pflichten einzuräumen, die allein das Verhältnis der Komplementärgesellschaft zu ihren Organmitgliedern betreffen. Ein Wettbewerbsverbot der Vorstandsmitglieder der Kom-

---

<sup>24</sup> *Mertens* in KölnKomm AktG, 2. Aufl., 1988, § 88 Rn. 2; *Hefermehl/Spindler* in MünchKomm AktG, 2. Aufl., 2004, § 88 Rn. 1; *Kort* in Großkomm AktG, 4. Aufl., 2006, § 88 Rn. 1; *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 88 Rn. 1; *Hüffer*, AktG, 7. Aufl., 2006, § 88 Rn. 1.

plementär-AG zugunsten der KG dient daher nicht dem Zweck, der KG die volle Arbeitskraft der Vorstandsmitglieder ihrer Komplementärin zu sichern. Die entsprechende Anwendung von § 112 HGB liegt daher näher als die Annahme einer Schutzwirkung des sachlich weiter gefassten Wettbewerbsverbots nach § 88 AktG zugunsten der KG. Immerhin wäre es aber nicht ausgeschlossen, eine solche Schutzwirkung auf diejenigen Aspekte des aktienrechtlichen Wettbewerbsverbotes zu beschränken, die auch vom Schutzzweck des § 112 HGB umfasst sind.

Unterschiede zwischen § 112 HGB einerseits und § 88 AktG andererseits bestehen zum anderen im Hinblick auf die Zuständigkeit für eine Befreiung vom Wettbewerbsverbot. Ein Dispens vom Konkurrenzverbot des § 112 HGB bedarf der Einwilligung aller Gesellschafter einschließlich der Kommanditisten<sup>25</sup>. Demgegenüber ist für die Befreiung vom aktienrechtlichen Wettbewerbsverbot nach § 88 Abs. 1 Satz 1 AktG grundsätzlich allein der Aufsichtsrat zuständig. Ob das auch insoweit gelten kann, als dieses Wettbewerbsverbot Schutzwirkung zugunsten einer KG entfaltet, deren Komplementärin die AG ist, wird im Schrifttum nicht erörtert.

Das OLG Hamburg musste sich von seinem Ausgangspunkt her dazu nicht äußern. Die Zuständigkeit für eine Befreiung vom Wettbewerbsverbot ist aber die praktisch wie rechtsdogmatisch entscheidende Frage. In praktischer Hinsicht hätte eine Anknüpfung des Wettbewerbsverbotes an § 112 HGB zur Folge, dass die Entscheidung über eine Befreiung von dem Verbot (auch) eines einstimmigen Beschlusses der Gesellschafter der KG bedürfte. Jeder Kommanditist hätte also das gleiche Vetorecht wie bei einem Beschluss über die Befreiung der Komplementärin selbst von dem sie treffenden Wettbewerbsverbot aus § 112 HGB. Das würde im Ergebnis auch dann gelten, wenn man das Wettbewerbsverbot auf die Schutzwirkung des Wettbewerbsverbotes nach § 88 AktG zugunsten der KG stützen und dabei annehmen würde, dass diese Schutzwirkung nicht zur Disposition des Aufsichtsrats der Komplementär-AG stünde, eine Freistellung von dem dadurch gewährten Schutz vielmehr nur durch einstimmigen Beschluss der KG-Gesellschafter erteilt werden könnte. Demgegenüber hätten die Kommanditisten kein Mitentscheidungsrecht hinsichtlich einer Befreiung des Vorstands der Komplementär-AG von dem Konkurrenzverbot gegenüber der KG, wenn man die Grundlage für dieses Verbot in einer Schutzwirkung des § 88 AktG zugunsten der AG sähe und die Zuständigkeit für eine Befreiung auch insoweit dem Aufsichtsrat der AG zuwies. In rechtsdogmatischer Hinsicht ist daher zu prüfen, ob sich ein Zustimmungserfordernis der Komman-

---

<sup>25</sup> Vgl. *Weipert* in *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB, § 165 Rn. 4; *Baumbach/Hopt*, HGB, 32. Aufl., 2006, § 165 Rn. 1.

ditisten zur Befreiung der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG von dem sie treffenden Wettbewerbsverbot, durch das der Bestimmung des § 112 HGB unabhängig von der Rechtsform des Komplementärs Geltung verschafft würde, mit der zwingenden aktienrechtlichen (Allein)Zuständigkeit des Aufsichtsrats nach § 88 Abs. 1 Satz 1 AktG vereinbaren lässt (näher dazu 4.).

Vorab ist jedoch zu überlegen, ob ein Wettbewerbsverbot zugunsten der KG in der AG & Co. KG möglicherweise deswegen entbehrlich sein könnte, weil die Entscheidung über die Befreiung des Vorstands von dem gegenüber der Komplementär-AG bestehenden Wettbewerbsverbot aus § 88 AktG durch den allein dem Unternehmensinteresse verpflichteten Aufsichtsrat getroffen wird (dazu sogleich 2.). Im Anschluss daran ist zu erörtern, ob es an einem Bedürfnis für ein Wettbewerbsverbot der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft zugunsten der KG jedenfalls dann ausnahmsweise fehlt, wenn es, wie vermutlich in dem vom OLG Hamburg entschiedenen Fall, um die Übernahme einer Geschäftsleiterposition beim Mehrheitsgesellschafter der Komplementärin geht, der zugleich beherrschender Kommanditist ist und in dieser Eigenschaft selbst einem Wettbewerbsverbot gegenüber der KG unterliegt (dazu 3.).

## **2. Entbehrlichkeit eines Wettbewerbsverbots für den Vorstand gegenüber der KG wegen Verpflichtung des Aufsichtsrats auf das Unternehmensinteresse?**

Ein Wettbewerbsverbot der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG zugunsten der KG könnte sich möglicherweise dann erübrigen, wenn die KG und die Kommanditisten durch das aktienrechtliche Wettbewerbsverbot nach § 88 AktG auch ohne die Bejahung einer Schutzwirkung dieses Verbots zu ihren Gunsten ebenso vor Schädigungen durch unerlaubte Konkurrenz gesichert wären wie durch ein Wettbewerbsverbot mit Befreiungszuständigkeit der Gesellschafter der KG. Das ließe sich immerhin deswegen erwägen, weil ein Dispens nach § 88 Abs. 1 Satz 1 AktG vom Aufsichtsrat nur erteilt werden darf, wenn dies dem Unternehmensinteresse nicht widerspricht. Dieses Interesse wird aber in der AG & Co. KG durch das Interesse der KG bestimmt. Auf den ersten Blick könnte es also scheinen, als wäre damit sichergestellt, dass die Interessen der KG vor Schädigungen durch Wettbewerb seitens der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG hinreichende Berücksichtigung finden.

Indessen liegt, sofern nicht ausnahmsweise ein Anspruch auf Dispens besteht, weil eine Verweigerung treuwidrig wäre, die Erteilung einer Befreiung vom Wettbewerbsverbot im Belie-

ben des jeweiligen Entscheidungsträgers<sup>26</sup>. Die dabei angestellten Erwägungen und das Ergebnis der Ermessensausübung hängen von den Einschätzungen der zur Entscheidung berufenen Personen ab und können daher beim Aufsichtsrat einerseits und bei den Kommanditisten andererseits durchaus unterschiedlich ausfallen. Zudem reicht für die Befreiung vom Wettbewerbsverbot des § 88 AktG ein mit einfacher Mehrheit gefasster<sup>27</sup> Beschluss des Aufsichtsrats oder eines seiner Ausschüsse aus<sup>28</sup>. Demgegenüber verlangt § 112 HGB für die Befreiung vom Wettbewerbsverbot in der KG in Gestalt eines einstimmigen Beschlusses aller Gesellschafter eine erhöhte Richtigkeitsgewähr. Ein Beschluss des Aufsichtsrats bietet aus diesen Gründen der KG und ihren Gesellschaftern nicht den gleichen Schutz wie eine Entscheidung nach § 112 HGB. Für die Befreiung des Vorstands der Komplementär-AG vom Wettbewerbsverbot muss aber das Schutzniveau des § 112 HGB maßgeblich sein, denn in der Sache geht es darum, Interessenkonflikte im Verhältnis zur KG zuzulassen, deren Folgen sich nicht nur auf die Komplementär-AG, sondern vor allem auf die KG und damit auch auf die Kommanditisten auswirken.

In dem vom OLG Hamburg entschiedenen Fall hat ein Mitglied des Vorstands der Komplementär-AG eine Position in der Geschäftsleitung des mehrheitlich an dieser AG und an der KG beteiligten Kommanditisten übernommen, der offenbar seinerseits in einem Wettbewerbsverhältnis zur KG steht. Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen ist die Verpflichtung des Aufsichtsrats auf das Unternehmensinteresse jedenfalls unter solchen Umständen offensichtlich nicht geeignet, die Interessen der KG und der Kommanditisten zu wahren. Man kann hier nicht davon ausgehen, die mit den Stimmen des Mehrheitsaktionärs bestellten dass die Aufsichtsratsmitglieder bei einem Konflikt zwischen den Interessen des Mehrheitsaktionärs und denen der KG und ihrer (anderen) Gesellschafter ihr Ermessen unter Hintanstellung der Wünsche des Mehrheitsaktionärs im Sinne der Komplementär-AG und damit der KG ausüben werden. Die Abhängigkeitsvermutung des § 17 Abs. 2 AktG und die daran anknüpfenden §§ 311 ff AktG beruhen vielmehr auf der Einsicht, dass der mit den Stimmen eines Mehrheitsaktionärs bestellte Aufsichtsrat im Zweifel dessen Interessen Vorrang vor denen der AG einräumen wird.

---

<sup>26</sup> Zum Wettbewerbsverbot des Vorstands vgl. *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 88 Rn. 22, 29; *Kort* in Großkomm AktG, 4. Aufl., 2006, § 88 Rn. 61.

<sup>27</sup> Zur Regel der Beschlussfassung des Aufsichtsrats mit einfacher Mehrheit vgl. nur *Mertens* in KölnKomm AktG, 2. Aufl., 1996, § 108 Rn. 41; *Spindler* in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 108 Rn. 21.

<sup>28</sup> *Mertens* in KölnKomm AktG, 2. Aufl., 1988, § 88 Rn. 11; *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 88 Rn. 27; *Kort* in Großkomm AktG, 4. Aufl., 2006, § 88 Rn. 56; *Hefermehl/Spindler* in MünchKomm AktG, 2. Aufl., 2004, § 88 Rn. 18; *Hüffer*, AktG, 7. Aufl., 2006, § 88 Rn. 5.

### **3. Entbehrlichkeit eines Wettbewerbsverbots für den Vorstand gegenüber der KG Im Hinblick auf die Übernahme einer Geschäftsleiterposition beim herrschenden Kommanditisten?**

#### **a) Geltung des Wettbewerbsverbots für den herrschenden Kommanditisten in der AG & Co. KG**

In Fällen der zuletzt erörterten Art, in denen ein Mitglied des Vorstands der Komplementär-AG zugleich in der Geschäftsleitung des mehrheitlich an dieser AG und an der KG beteiligten Kommanditisten tätig werden soll, könnte allerdings ein Wettbewerbsverbot der Vorstandsmitglieder zugunsten der KG in Gestalt des Verbots der Übernahme einer Organstellung bei einem mit der KG konkurrierenden Unternehmen möglicherweise aus anderen Gründen entbehrlich sein. Wie der BGH in der Heumann/Ogilvy-Entscheidung klargestellt hat, unterliegt nämlich ein die Komplementärgesellschaft beherrschender Kommanditist, der zugleich mehrheitlich an der KG beteiligt ist, seinerseits entsprechend § 112 HGB im Verhältnis zur KG einem Konkurrenzverbot<sup>29</sup>. Dieser für die GmbH & Co. KG entwickelte Grundsatz gilt auch für die AG & Co. KG. Wie eine Komplementär-GmbH kann auch eine AG als Komplementärin unter dem beherrschenden Einfluss eines mehrheitlich an der KG beteiligten Kommanditisten stehen. Anders als den Gesellschaftern einer GmbH im Verhältnis zu deren Geschäftsführer steht den Aktionären zwar kein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand zu; wie §§ 17 Abs. 2, 18 Abs. 1 Satz 3 AktG zeigen, geht das Gesetz aber davon aus, dass ein Mehrheitsaktionär auch ohne ein solches Weisungsrecht, das in der AG nur durch Abschluss eines Beherrschungsvertrages begründet werden kann, entscheidenden Einfluss auf den Vorstand ausüben und die AG nach seinen Vorstellungen lenken kann. Ein die Komplementär-AG beherrschender, mehrheitlich an der KG beteiligter Kommanditist unterliegt daher entsprechend § 112 HGB einem Konkurrenzverbot gegenüber der KG. Dieses Konkurrenzverbot ist auch von den Mitgliedern der Geschäftsleitung des herrschenden Kommanditisten zu beachten. Auf den ersten Blick könnte man daher annehmen, es bedürfe hier keines Wettbewerbsverbots für den Doppelmandatsträger, um die KG und deren Gesellschafter vor einem Missbrauch der Einfluss- und Informationsmöglichkeiten zu schützen, die dem Geschäftsleiter in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied der Komplementär-AG zur Verfügung stehen. Wenn das zuträfe und in dem hier erörterten Sonderfall das Wettbewerbsverbot der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft zugunsten der KG in Form des Verbots des Eintritts in die Geschäftsleitung eines Konkurrenten der KG ausnahmsweise nicht eingriffe, würde sich natürlich auch

---

<sup>29</sup> BGHZ 89, 162, 166.

eine Zustimmung der übrigen Kommanditisten zur Übernahme einer Geschäftsleiterstellung beim herrschenden Kommanditisten erübrigen.

#### **b) Schuldnermehrheit bei Verstößen gegen das Wettbewerbsverbot**

Indessen schließt der Umstand, dass der herrschende Kommanditist, für den der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft tätig werden soll, seinerseits einem Wettbewerbsverbot gegenüber der KG unterliegt, nicht aus, dass der Gesellschafter dieses Wettbewerbsverbot verletzt und der KG Konkurrenz macht. In diesem Fall verstößt der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft sowohl durch die Übernahme des Mandats bei dem herrschenden Kommanditisten als auch durch seine Mitwirkung an dessen Konkurrenzgeschäften gegen die ihm gegenüber der KG obliegenden Loyalitätspflichten. Ebenso wenig wie sonst, wenn mehrere Personen gemeinsam eine Vertragsverletzung oder eine unerlaubte Handlung begehen, stellt auch hier die Haftung eines Beteiligten einen Rechtfertigungsgrund für die anderen dar. Vielmehr stehen der Gesellschaft Ansprüche gegen das konkurrierende Unternehmen und gegen den wettbewerbswidrig handelnden Geschäftsleiter nebeneinander zu. Das ist nicht nur deswegen von Bedeutung, weil der Geschäftsleiter nach Wahl der Gesellschaft zur Herausgabe der für seine konkurrierende Geschäftsleitertätigkeit bezogenen Vergütung verpflichtet ist<sup>30</sup>. Eine persönliche Haftung des Organwalters kann vielmehr auch eine erhebliche zusätzliche Präventionswirkung entfalten.

#### **c) Unterschiedlicher Umfang der Wettbewerbsverbote von herrschendem Kommanditisten und Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft**

Das Wettbewerbsverbot der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft gegenüber der KG ist aber vor allem dann neben dem Wettbewerbsverbot des herrschenden Kommanditisten Bedeutung für den Schutz der KG und übrigen Gesellschafter von Bedeutung, wenn das Wettbewerbsverbot des Kommanditisten Einschränkungen unterliegt, die für das Wettbewerbsverbot des Geschäftsleiters nicht gelten. Das ist zum einen bei einer Einwilligung in bestimmte Wettbewerbsaktivitäten des Kommanditisten möglich (dazu sogleich aa). Denkbar ist aber auch, dass Wettbewerb des herrschenden Kommanditisten gegenüber der KG zulässig ist, ohne dass eine Einwilligung der übrigen Gesellschafter vorliegt, der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft seinerseits aber einem Wettbewerbsverbot unterliegt (näher dazu bb).

---

<sup>30</sup> Siehe zu dieser Sanktion für die Übernahme eines Geschäftsleiterposition in einer konkurrierenden Gesellschaft etwa *Langhein* in MünchKomm HGB, 2. Aufl., 2006, § 113 Rn. 9.



#### **aa) Einwilligung der Gesellschafter in Wettbewerbstätigkeiten des herrschenden Kommanditisten**

Das Wettbewerbsverbot des Geschäftsleiters schließt dann eine Schutzlücke, wenn der herrschende Kommanditist ganz oder teilweise vom Wettbewerbsverbot befreit worden ist. Denkbar ist das vor allem im Hinblick auf Aktivitäten im Tätigkeitsbereich der KG, die der Kommanditist bereits bei Gründung dieser Gesellschaft betreibt. Sofern diese Konkurrenzstätigkeiten den anderen Gesellschaftern bekannt sind, gelten sie zwar entsprechend § 112 Abs. 2 HGB als genehmigt, so dass der Kommanditist insoweit von der Geltung des Wettbewerbsverbots freigestellt ist. Das Einverständnis mit einer Konkurrenzstätigkeit des herrschenden Kommanditisten bedeutet indessen weder, dass der Kommanditist von seinen mitgliedschaftlichen Treubindungen vollständig befreit wäre und der KG unter Ausnutzung des Einflusses auf die gemeinsame Gesellschaft und durch die Verwendung vertraulicher Informationen Wettbewerb machen dürfte, noch dass dem angestellten Fremdgeschäftsführer der Komplementärgesellschaft die Beteiligung an solchem Wettbewerb gegenüber der KG gestattet wäre.

Die KG müsste hier gewärtigen, dass Informationen über ihre eigenen Entwicklungspläne der Geschäftsleitung des Kommanditisten ohne weiteres bekannt würden. Insoweit mag zwar der Einwand naheliegen, dass realistischere Weise davon auszugehen ist, ein die Komplementärgesellschaft beherrschender Kommanditist habe ohnehin Zugang zu allen Informationen über die Komplementärin und die KG, so dass sich die Gefahr einer Zweckentfremdung von Insiderwissen durch den Einsatz eines Geschäftsleiters der Komplementärgesellschaft in der Geschäftsleitung des herrschenden Kommanditisten nicht erhöhe. Das Wettbewerbsverbot soll indessen nicht nur einem Missbrauch von Informationen vorbeugen, sondern auch verhindern, dass Interessen des herrschenden Kommanditisten in unkontrollierter und intransparenter Weise in die Entscheidungsfindung der Geschäftsleitung der Komplementärgesellschaft und damit in die Geschäftsführung der KG einfließen<sup>31</sup>. Soweit es darum geht, dass Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft ein Mandat in der Geschäftsleitung eines mit der Komplementärgesellschaft konkurrierenden und sie beherrschenden Kommanditisten übernehmen sollen, hat das Wettbewerbsverbot daher auch eine konzernrechtliche Dimension, indem es innerhalb der Geschäftsleitung der Komplementärgesellschaft einen institutionalisierten Konflikt zwischen den Interessen des herrschenden Kommanditisten einerseits und der KG andererseits und nicht nachvollziehbare Einflussnahmen des herrschenden Gesellschafters ausschließt.

---

<sup>31</sup> BGHZ 89, 162, 166.

## **bb) Erlaubter Wettbewerb durch den herrschenden Kommanditisten ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter**

Das Wettbewerbsverbot, dem die Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft im Verhältnis zur KG unterliegen, kann aber auch dann über das Wettbewerbsverbot des herrschenden Kommanditisten hinausgehen, wenn dieser für seine Konkurrenzaktivitäten keine Einwilligung seiner Mitgesellschafter erhalten hat. Denkbar ist das vor allem dann, wenn für die Bestimmung der Wettbewerbsverbote des herrschenden Kommanditisten einerseits und der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft andererseits unterschiedliche Prägungen des Unternehmensgegenstandes der KG maßgeblich sind.

Der sachliche und räumliche Geltungsbereich des Wettbewerbsverbots, dem die Gesellschafter unterliegen, wird durch den im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Unternehmensgegenstand abgesteckt, dessen Reichweite im Wege der Auslegung zu bestimmen ist. Ist der Unternehmensgegenstand weit gefasst, hängt die Reichweite des Konkurrenzverbotes nach h.L. davon ab, ob die Beteiligten die Aktivitäten der Gesellschaft auf einen gegenständlichen oder geographischen Ausschnitt beschränken und damit Geschäfte der Gesellschafter außerhalb dieses Bereichs zulassen oder ob sie der Gesellschaft durch die umfassende Formulierung Entwicklungsmöglichkeiten offenhalten und die Gesellschafter dementsprechend in ihrer eigenen Geschäftstätigkeit einschränken wollten<sup>32</sup>. Die für die Ermittlung des konkreten Unternehmensgegenstands maßgeblichen Vorstellungen der Parteien<sup>33</sup> über die Abgrenzung zwischen den Geschäftsfeldern der Gesellschaft und der Gesellschafter werden indessen nicht selten durch Zeitablauf und die damit einhergehende technische, wirtschaftliche oder politische Entwicklung überholt. So werden sich etwa die Gesellschafter einer vor dem Jahr 1989 gegründeten Gesellschaft keine Gedanken darüber gemacht haben, ob die Erschließung des osteuropäischen Marktes der Gesellschaft vorbehalten bleiben oder für die Gesellschafter freigegeben sein soll. Ebenso wenig werden hinreichend konkrete Vorstellungen darüber feststellbar sein, ob neue Produkte, deren Entwicklung bei Festlegung des Unternehmensgegenstandes noch nicht absehbar war, ausschließlich von der Gesellschaft hergestellt werden dürfen. Vergleichbare Fragen können sich im Hinblick auf die Anwendung neuer Fertigungsverfahren stellen.

---

<sup>32</sup> Staub/*Ulmer*, HGB, 4. Aufl., 1988, § 112 Rn. 15; *Goette* in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 112 Rn. 8; *Langhein* in MünchKomm HGB, 2. Aufl., 2006, § 112 Rn. 11.

<sup>33</sup> Zur Maßgeblichkeit des Willens der Gesellschafter für die Abgrenzung des für das Wettbewerbsverbot maßgeblichen Unternehmensgegenstands vgl. etwa Staub/*Ulmer*, HGB, 4. Aufl., 1988, § 112 Rn. 15; *Goette* in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 112 Rn. 9; *Langhein* in MünchKomm HGB, 2. Aufl., 2006, § 112 Rn. 11.

Unter solchen Umständen können die Auslegung des Gesellschaftsvertrags, unter Umständen aber auch kartellrechtliche Erwägungen, ergeben, dass dem herrschenden Kommanditisten unternehmerische Aktivitäten auf den betreffenden Feldern durch das für ihn geltende Konkurrenzverbot nicht untersagt sind. Umgekehrt muss daraus aber nicht folgen, dass es der KG verboten wäre, sich ihrerseits in den neu erschlossenen Bereichen unternehmerisch zu betätigen. Sofern die Gesellschafter damit einverstanden sind, sind ihr vielmehr solche Ausweitungen des konkreten Unternehmensgegenstandes durch die Wahrnehmung neuer Geschäftschancen auch dann gestattet, wenn dies ein Konkurrenzverhältnis zum herrschenden Kommanditisten mit sich bringen kann. Es ist mithin keineswegs ausgeschlossen, dass ein grundsätzlich dem Wettbewerbsverbot aus § 112 HGB unterliegender herrschender Kommanditist der Gesellschaft erlaubterweise Konkurrenz macht, ohne dass eine Einwilligung der anderen Gesellschafter in diese Wettbewerbstätigkeit vorliegt.

Ebenso wenig wie bei einer Einwilligung der übrigen Gesellschafter bedeutet aber auch hier der Umstand, dass ein herrschender Kommanditist der KG Konkurrenz machen darf, dass der Fremdgeschäftsleiter der Komplementärgesellschaft sich an derartigem Wettbewerb beteiligen dürfte. Die Aufgaben der Komplementärgesellschaft, für die er tätig ist, erschöpfen sich typischerweise in ihren Funktionen für die KG. Weitert die KG ihre eigenen Aktivitäten in neue Bereiche aus, erweitert sich damit auch die Reichweite des Wettbewerbsverbots für ihre Geschäftsleiter. Jedenfalls dann, wenn ihr Amt ihre Arbeitszeit weitgehend in Anspruch nimmt und entsprechend vergütet wird, ist ihr Interesse daran, der KG Wettbewerb machen zu dürfen und dabei nicht durch nachträgliche Ausweitungen der Unternehmensgegenstandes der KG eingeschränkt zu werden, nicht in vergleichbarer Weise schützenswert wie das eines anderweitig unternehmerisch tätigen herrschenden Kommanditisten. Vor allem aber ist der zeitliche Bezugspunkt für die Bestimmung der Reichweite des Wettbewerbsverbots für die Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft ein anderer als für den herrschenden Kommanditisten. Für die Abgrenzung seiner anderweitigen unternehmerischen Betätigungsmöglichkeiten zu denen der KG ist grundsätzlich der Zeitpunkt maßgeblich, in dem er der KG als herrschender Kommanditist beitrifft. Demgegenüber ist für die Reichweite des Wettbewerbsverbots der Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft der Zeitpunkt entscheidend, zu dem sie jeweils (erneut) bestellt werden. Hat die KG zu dieser Zeit ihre Aktivitäten auf Geschäftsfelder ausgedehnt, die vom ursprünglich vereinbarten konkreten Unternehmensgegenstand nicht umfasst waren, ist dieser neue Zuschnitt der geschäftlichen Aktivitäten für das Wettbewerbsverbot des Geschäftsleiters maßgebend. Umgekehrt bedeutet die Zulässigkeit von Konkurrenzaktivitäten des herrschenden Kommanditisten in den hier erörterten Fällen ebenso

wenig wie bei einer Einwilligung der übrigen Gesellschafter keineswegs, dass der herrschende Kommanditist diesen Wettbewerb in treuwidriger Weise durch die Nutzung von Insiderwissen über die KG und durch nicht nachvollziehbare Einwirkungen auf deren Geschäftsleitung fördern dürfte.

#### **d) Zwischenergebnis**

Ein Wettbewerbsverbot für die Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG gegenüber der KG ist daher auch dann nicht entbehrlich, wenn die Konkurrenztätigkeit in der Beteiligung an der Geschäftsleitung des herrschenden Kommanditisten bestehen soll, der seinerseits entsprechend § 112 HGB einem Wettbewerbsverbot gegenüber der KG unterliegt.

#### **4. Vereinbarkeit eines Zustimmungserfordernisses der Kommanditisten mit der aktienrechtlichen Zuständigkeitsordnung?**

Ein Wettbewerbsverbot der Mitglieder des Vorstands der Komplementär-AG zugunsten der KG, von dessen Geltung die Adressaten nur mit Zustimmung aller Kommanditisten freigestellt werden können, wäre trotz des vorstehend erörterten Bedürfnisses für ein solches Verbot möglicherweise abzulehnen, wenn anderenfalls in nicht hinnehmbarer Weise in die für die Komplementärgesellschaft maßgebliche aktienrechtliche Zuständigkeitsordnung eingegriffen würde. Insoweit könnte der Einwand naheliegen, die Notwendigkeit einer Zustimmung der Kommanditisten für eine Befreiung der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG vom Wettbewerbsverbot widerspreche der Alleinzuständigkeit des Aufsichtsrats für die Bestellung des Vorstands und die Regelung seines Anstellungsverhältnisses.

##### **a) § 112 HGB als Grundlage des Wettbewerbsverbots der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG zugunsten der KG**

Aus den bereits oben (III. 1.) dargelegten Gründen ist das Konkurrenzverbot der Mitglieder des Vorstands der Komplementär-AG im Verhältnis zur KG aus der entsprechenden Anwendung von § 112 HGB herzuleiten. Die Geltung dieser Bestimmung für die Geschäftsleiter der Komplementärgesellschaft gewährleistet ohne weiteres, dass die KG und die Kommanditisten in der Kapitalgesellschaft & Co. KG unabhängig von der Rechtsform der Komplementärgesellschaft den Schutz des für die persönlich haftenden Gesellschafter geltenden Wettbewerbsverbots auch im Verhältnis zu den eigentlichen Geschäftsführern der KG, den Geschäftsleitern der Komplementärgesellschaft, erhalten. Ein solcher von der Rechtsform der Komplementärgesellschaft unabhängiger Schutz entspricht regelmäßig den Interessen der Gesellschafter der KG. Die Komplementärgesellschaft soll lediglich die persönliche Haftung und

die Geschäftsführung für die KG übernehmen, nicht aber durch ihre Rechtsform das Innenrecht der KG modifizieren. Nimmt man demgegenüber an, das Konkurrenzverbot der Geschäftsleiter gründe sich auf eine Schutzwirkung des gegenüber der Komplementärgesellschaft geltenden Wettbewerbsverbots, in der AG & Co. KG also des § 88 AktG, bedarf es interpretatorischer Anpassungen, um diese rechtsformspezifischen Regeln an das Niveau des Wettbewerbsverbots nach § 112 HGB anzupassen.

Stützt man daher richtigerweise ein Wettbewerbsverbot der Vorstandsmitglieder der Komplementär-AG zugunsten der KG auf die entsprechende Anwendung von § 112 HGB, besteht von vornherein kein Konflikt mit der aktienrechtlichen Kompetenzordnung. Der Vorstand ist dann unmittelbar gegenüber der KG verpflichtet, ihr keinen Wettbewerb zu machen. Diese Pflicht beruht auf der Wahrnehmung der dem Komplementär obliegenden Funktion als Geschäftsleiter der KG und den dadurch eröffneten Einfluss- und Informationsmöglichkeiten. Dementsprechend kann auch nur die KG selbst den Vorstand von diesem Wettbewerbsverbot befreien. Daneben unterliegt der Vorstand nach § 88 AktG einem Wettbewerbsverbot gegenüber der AG, das zur Disposition des Aufsichtsrats steht. Sofern der Vorstand eine Tätigkeit aufnehmen will, mit der er der KG Konkurrenz machen würde, bedarf er danach sowohl einer Befreiung vom Wettbewerbsverbot des § 88 AktG durch den Aufsichtsrat als auch eines Dispenses vom Wettbewerbsverbot gegenüber der KG durch deren Gesellschafter. Geht es hingegen um eine Tätigkeit, durch die der Vorstand nicht in Wettbewerb zur KG treten würde, benötigt er lediglich die Einwilligung des Aufsichtsrats nach § 88 AktG für den anderweitigen Einsatz seiner Arbeitskraft.

#### **b) Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots nach § 88 AktG zugunsten der KG**

Die aktienrechtliche Kompetenzordnung ist aber auch dann nicht berührt, wenn man als Grundlage für das Konkurrenzverbot für den Vorstand in der AG & Co. KG eine Schutzwirkung des Wettbewerbsverbotes aus § 88 AktG zugunsten der KG ansieht und insoweit für eine Disposition über diese Schutzwirkung die Zustimmung aller Gesellschafter der KG verlangt.

Soweit es um die Aufnahme einer Tätigkeit geht, durch die der Vorstand nicht in Wettbewerb zur KG treten würde, besteht ohnehin kein Mitentscheidungsrecht der KG-Gesellschafter, denn die Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots aus § 88 AktG dient nicht dazu, der KG die Arbeitskraft der Vorstandsmitglieder der AG zu erhalten oder Wettbewerb des Vorstands im Verhältnis zu etwaigen eigenen unternehmerischen Aktivitäten der AG zu unterbinden.

Eine Zustimmung der Kommanditisten zur Befreiung des Vorstands vom Wettbewerbsverbot ist vielmehr nur dann erforderlich, wenn es um die Aufnahme einer Tätigkeit geht, die auch der KG Konkurrenz macht. Die Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots nach § 88 AktG spiegelt hier lediglich die Bindungen wider, denen die AG in ihrer Eigenschaft als Komplementärin gegenüber der KG unterliegt. Die Erstreckung des Wettbewerbsverbots auf den Vorstand der AG ist der Ausgleich dafür, dass die Aufgaben, die der AG in ihrer Eigenschaft als Komplementärin obliegen, von ihrem Vorstand wahrgenommen werden. Ebenso wenig, wie die AG sich selbst von dem für sie geltenden Wettbewerbsverbot freistellen kann, kann ihr Aufsichtsrat den Vorstand von der Pflicht entbinden, Konkurrenztätigkeiten gegenüber der KG zu unterlassen. Die fehlende Dispositionsbefugnis des Aufsichtsrats ist die Konsequenz daraus, dass es bei einer Freistellung von dem insoweit geltenden Wettbewerbsverbot um Interessen der KG geht, über die nach dem für diese Gesellschaft maßgeblichen Recht nicht die Komplementärin allein, sondern nur alle Gesellschafter einvernehmlich verfügen können. An diese für die AG als Komplementärin geltende Entscheidungszuständigkeit ist auch ihr Aufsichtsrat gebunden. Ein unzulässiger Eingriff in die Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsrats ist darin ebenso wenig zu sehen wie etwa in einer Begrenzung seines Ermessens durch den satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand.

Wenn demgegenüber von den Vertretern einer Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots nach § 88 AktG zugunsten der KG vertreten wird, entsprechend § 334 BGB müsse sich die KG die Einwilligung des Aufsichtsrats in eine Konkurrenztätigkeit von Vorstandsmitgliedern der Komplementär-AG entgegenhalten lassen, bezieht man sich offenbar auf die Rechtsprechung des BGH zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Danach *„stehen dem geschützten Dritten, der seine Rechte aus den Vertragsbeziehungen der unmittelbaren Vertragspartner herleitet, grundsätzlich keine weitergehenden Rechte zu als dem unmittelbaren Vertragspartner des Schädigers. ... Diese Begrenzung des Drittschutzes wird dabei sowohl dem Rechtsgedanken des § 334 BGB als auch dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entnommen.“*<sup>34</sup>

Bei der hier erörterten Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots nach § 88 AktG zugunsten der KG geht es indessen nicht darum, der KG gegenüber dem Vorstand der Komplementär-AG „weitergehende Rechte“ einzuräumen als der AG selbst, sondern lediglich um die Frage, wer für eine Befreiung von den aus dieser Schutzwirkung folgenden Beschränkungen zuständig ist.

---

<sup>34</sup> BGHZ 127, 378, 384 f.

Selbst wenn man aber § 334 BGB im Hinblick auf die Kompetenz für die Disposition über die Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots für entsprechend anwendbar hielte, würde daraus nicht folgen, dass der Aufsichtsrat insoweit ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Zustimmung der Kommanditisten eine Befreiung erteilen könnte. Der BGH hat nämlich in der zitierten Entscheidung auch klargestellt, dass *"es sich nur um einen Grundsatz, nicht aber um ein unverrückbares Prinzip handelt. Das versteht sich, soweit der Grundsatz von Treu und Glauben herangezogen wird, von selbst. Aber auch aus dem Rechtsgedanken oder – so das Berufungsgericht – der entsprechenden Anwendung des § 334 BGB ergibt sich nichts anderes. Die den echten Vertrag zugunsten Dritter betreffende Bestimmung des § 334 BGB, wonach dem Versprechenden die Einwendungen aus dem Vertrage auch gegenüber dem Dritten zustehen, ist dispositives Recht. Diese Vorschrift kann – auch stillschweigend – abbedungen werden, was sich insbesondere aus der Natur des Deckungsverhältnisses ergeben kann .... Wenn es – wie hier – bei der Ermittlung des Inhalts und der Reichweite des Drittschutzes durch Auslegung des Vertrages darum geht, diese Bestimmung entsprechend oder ihrem Rechtsgedanken nach anzuwenden, ist nicht ersichtlich, warum insoweit strengere Maßstäbe gelten sollten."*<sup>35</sup>

Bei der AG & Co. KG müsste eine solche Ausnahme bejaht werden. Die Wahl der Rechtsform der Kapitalgesellschaft & Co. KG dient vor allem dazu, die unbeschränkte persönliche Haftung einer natürlichen Person und die Nachteile des Prinzips der Selbstorganschaft zu vermeiden. Die damit verbundene Aufgliederung in zwei Gesellschaften soll aber nicht die Stellung der Kommanditisten dergestalt schwächen, dass ihnen ihre Zuständigkeit für die Entscheidung darüber, ob die Geschäftsführer der KG der Gesellschaft Wettbewerb machen dürfen, genommen und auf Dritte verlagert wird und sie damit des ihnen in der KG zustehenden Vetorechts verlustig gehen.

### **C. Ergebnis**

Entgegen der Auffassung des OLG Hamburg gilt in der AG & Co. KG für die Mitglieder des Vorstands der Komplementärgesellschaft neben dem Wettbewerbs- und Tätigkeitsverbot nach § 88 AktG im Verhältnis zur AG in entsprechender Anwendung von § 112 HGB ein Wettbewerbsverbot zugunsten der KG. Weder der Zweck des § 112 HGB noch die aktienrechtliche Kompetenzordnung stehen einer solchen Erstreckung des für die Komplementärgesellschaft geltenden Wettbewerbsverbots auf die Mitglieder ihres Vorstands entgegen. Für eine Befreiung von diesem Wettbewerbsverbot der Vorstandsmitglieder der Komplementärgesellschaft gegenüber der KG ist entsprechend § 112 HGB die Einwilligung aller Gesellschafter der KG

---

<sup>35</sup> BGHZ 127, 378, 385.

erforderlich. Das gilt auch dann, wenn die Wettbewerbshandlung in der Übernahme eines Geschäftsleiterstellung bei dem mehrheitlich sowohl an der Komplementär-AG als auch an der KG beteiligten Kommanditisten besteht, der seinerseits entsprechend § 112 HGB einem Wettbewerbsverbot zugunsten der KG unterliegt.



WORKING PAPERS

- |    |                     |   |
|----|---------------------|---|
| 1  | Andreas Cahn        | Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für<br>Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und<br>Rechtsschutz Betroffener<br>(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.)                 |
| 2  | Axel Nawrath        | Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele<br>und Aufgaben der Politik, insbesondere des<br>Bundesministeriums der Finanzen   |
| 3  | Michael Senger      | Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12<br>Abs. 1 KWG<br>(publ. in: WM 2003, 1697-1705)   |
| 4  | Georg Dreyling      | Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung<br>des Finanzplatzes Deutschland  |
| 5  | Matthias Berger     | Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt<br>Börsen- und Wertpapierrecht   |
| 6  | Felicitas Linden    | Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-<br>Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie   |
| 7  | Michael Findeisen   | Nationale und internationale Maßnahmen gegen die<br>Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein<br>Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der<br>Finanzmärkte         |
| 8  | Regina Nößner       | Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung<br>zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich<br>relevantem Verhalten   |
| 9  | Franklin R. Edwards | The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and<br>Investor Protection<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and<br>Regulation, 2004, S. 30 ff.)                 |
| 10 | Ashley Kovas        | Should Hedge Fund Products be marketed to Retail<br>Investors? A balancing Act for Regulators<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and<br>Regulation, 2004, S. 91 ff.) |
| 11 | Marcia L. MacHarg   | Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a<br>New Direction?<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and<br>Regulation, 2004, S. 55 ff.)                       |

- |    |                                  |   |
|----|----------------------------------|---|
| 12 | Kai-Uwe Steck                    | Legal Aspects of German Hedge Fund Structures<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and Regulation, 2004, S. 135 ff.)   |
| 13 | Jörg Vollbrecht                  | Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei der Umsetzung der OGAW – Richtlinien  |
| 14 | Jens Conert                      | Basel II – Die Überarbeitung der Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik  |
| 15 | Bob Wessels                      | Germany and Spain lead Changes towards International Insolvencies in Europe   |
| 16 | Theodor Baums / Kenneth E. Scott | Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and in Germany<br>(publ. in: AmJCompL LIII (2005), Nr. 4, 31 ff.; abridged version in: Journal of Applied Corporate Finance Vol. 17 (2005), Nr. 4, 44 ff.) |
| 17 | Bob Wessels                      | International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies  |
| 18 | Michael Gruson                   | Die Doppelnotierung von Aktien deutscher Gesellschaften an der New Yorker und Frankfurter Börse: Die sogenannte Globale Aktie<br>(publ. in: Die AG 2004, 358 ff.)   |
| 19 | Michael Gruson                   | Consolidated and Supplementary Supervision of Financial Groups in the European Union<br>(publ. in: Der Konzern 2004, 65 ff. u. 249 ff.)   |
| 20 | Andreas Cahn                     | Das richterliche Verbot der Kreditvergabe an Gesellschafter und seine Folgen<br>(publ. in: Der Konzern 2004, 235 ff.)   |
| 21 | David C. Donald                  | The Nomination of Directors under U.S. and German Law   |
| 22 | Melvin Aron Eisenberg            | The Duty of Care in American Corporate Law<br>(deutsche Übersetzung publ. in: Der Konzern 2004, 386 ff.)  |

- |    |                      |   |
|----|----------------------|---|
| 23 | Jürgen Than          | Rechtsfragen bei der Festlegung von Emissionsbedingungen für Schuldverschreibungen unter besonderer Berücksichtigung der Dematerialisierung und des Depotgesetzes<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 3 ff.) |
| 24 | Philipp von Randow   | Inhaltskontrolle von Emissionsbedingungen<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 25 ff.)  |
| 25 | Hannes Schneider     | Die Änderung von Anleihebedingungen durch Beschluß der Gläubiger<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 69 ff.)   |
| 26 | Hans-Gert Vogel      | Die Stellung des Anleihetreuhänders nach deutschem Recht<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 94 ff.)   |
| 27 | Georg Maier-Reimer   | Rechtsfragen der Restrukturierung, insbesondere der Ersetzung des Schuldners<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 129 ff.)  |
| 28 | Christoph Keller     | Umschuldung von Staatenanleihen unter Berücksichtigung der Problematik einer Aggregation aller Anleihegläubiger<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 157 ff.)   |
| 29 | René Bösch           | Die Emission von Schuldverschreibungen nach schweizerischem Recht – ein Rechtsvergleich mit dem geplanten deutschen Schuldverschreibungsrecht<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 189 ff.)                   |
| 30 | Lachlan Burn         | Bond Issues under U.K. law: How the proposed German Legislation compares<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 219 ff.)  |
| 31 | Patrick S. Kenadjian | Bond Issues under New York and U.S. Law: Considerations for the German Law Maker from a U.S. Perspective<br>(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 245 ff.)  |

- |    |  |  |
|----|--|--|
| 32 | Andreas Cahn                                 | Bankgeheimnis und Forderungsverwertung<br>(publ. in: WM 2004, 2041 ff.)  |
| 33 | Michael Senger                               | Kapitalkonsolidierung im Bankkonzern<br>(publ. in: Der Konzern 2005, S. 201 ff.)   |
| 34 | Andreas Cahn                                 | Das neue Insiderrecht<br>(publ. in: Der Konzern 2005, 5 ff.)   |
| 35 | Helmut Siekmann                              | Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach dem<br>geltenden Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für<br>Europa   |
| 36 | Michael Senger                               | Gemeinschaftsunternehmen nach dem Kreditwesengesetz  |
| 37 | Andreas Cahn                                 | Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz<br>(publ. in: Die AG 2005, S. 217 ff.)  |
| 38 | Helmut Siekmann                              | Die Verwendung des Gewinns der Europäischen<br>Zentralbank und der Bundesbank  |
| 39 | Guido Ferrarini                              | Contract Standards and the Markets in Financial Instruments<br>Directive (MiFID): An Assessment of the Lamfalussy<br>Regulatory Architecture<br>(publ. in: European Contract Law Review 2005, p. 19)           |
| 40 | David C. Donald                              | Shareholder Voice and Its Opponents<br>(publ. in: The Journal of Corporate Law Studies, Vol. 5,<br>Issue 2, 2005)  |
| 41 | John Armour                                  | Who should make Corporate Law? EC Legislation versus<br>Regulatory Competition<br>(publ. in: 58 Current Legal Problems [2005], p. 369 ff.)   |
| 42 | David C. Donald                              | The Laws Governing Corporations formed under the<br>Delaware and the German Corporate Statutes   |
| 43 | Garry J. Schinasi/<br>Pedro Gustavo Teixeira | The Lender of the Last Resort in the European Single<br>Financial Market<br>(publ. in: Corss Border Banking: Regulatory Challenges,<br>Gerard Caprio Jr., Douglas D. Evanoff, George G. Kaufman<br>eds., 2006) |
| 44 | Ashley Kovas                                 | UCITS – Past, Present and Future in a World of Increasing<br>Product Diversity   |

- 45 Rick Verhagen A New Conflict Rule for Securitization and other Cross-Border Assignments – A potential threat from Europe (publ. in: Lloyd's Maritime and Commercial Law Quaterly 2006, p. 270)
- 46 Jochem Reichert/  
Michael Senger Berichtspflicht des Vorstands und Rechtsschutz der Aktionäre gegen Beschlüsse der Verwaltung über die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals im Wege der allgemeinen Feststellungsklage (publ. in: Der Konzern 2006, S. 338 ff.)
- 47 Guido A. Ferrarini One Share – One Vote: A European Rule? (publ. in: European Company and Financial Law Review 2006, p. 147)
- 48 Theodor Baums Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum (publ. in: Bayer/Habersack (eds.), Aktienrecht im Wandel der Zeit, Vol. 2, 2007, 952 ff.)
- 49 Ulrich Segna Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“? (publ. in: BKR 2006, S. 274 ff.)
- 50 Andreas Cahn Eigene Aktien und gegenseitige Beteiligungen
- 51 Hannes Klühs/  
Roland Schmidbleicher Beteiligungstransparenz im Aktienregister von REIT-Gesellschaften (publ. in: ZIP 2006, S. 1805 ff.)
- 52 Theodor Baums Umwandlung und Umtausch von Finanzinstrumenten im Aktien- und Kapitalmarktrecht
- 53 Stefan Simon/  
Daniel Rubner Die Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen ins deutsche Recht (publ. in: Der Konzern 2006, S. 835 ff.)
- 54 Jochem Reichert Die SE als Gestaltungsinstrument für grenzüberschreitende Umstrukturierungen (publ. in: Der Konzern 2006, S. 821 ff.)
- 55 Peter Kindler Der Wegzug von Gesellschaften in Europa (publ. in: Der Konzern 2006, S. 811 ff.)

- |    |   |  |
|----|---|--|
| 56 | Christian E. Decher                               | Grenzüberschreitende Umstrukturierungen jenseits von SE und Verschmelzungsrichtlinie<br>(publ. in: Der Konzern 2006, S. 805 ff.) |
| 57 | Theodor Baums                                     | Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht<br>(publ. in: Die AG 2007, S. 57 ff.)                                  |
| 58 | Theodor Baums                                     | European Company Law beyond the 2003 Action Plan<br>(publ. in: European Business Organization Law Review Vol. 8, 2007, 143 ff.)  |
| 59 | Andreas Cahn/<br>Jürgen Götz                      | Ad-hoc-Publizität und Regelberichterstattung<br>(publ. in: Die AG 2007, S. 221 ff.)  |
| 60 | Roland Schmidtbleicher/<br>Anh-Duc Cordalis       | „Defensive bids“ für Staatsanleihen – eine Marktmanipulation?<br>(publ. in: ZBB 2007, 124-129)                                   |
| 61 | Andreas Cahn                                      | Die Auswirkungen der Kapitaländerungsrichtlinie auf den Erwerb eigener Aktien<br>(publ. in: Der Konzern 2007, S. 385)            |
| 62 | Theodor Baums                                     | Rechtsfragen der Innenfinanzierung im Aktienrecht  |
| 63 | Theodor Baums                                     | The Law of Corporate Finance in Europe – An Essay  |
| 64 | Oliver Stettes                                    | Unternehmensmitbestimmung in Deutschland – Vorteil oder Ballast im Standortwettbewerb?   |
| 65 | Theodor Baums/<br>Astrid Keinath/<br>Daniel Gajek | Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie  |
| 66 | Stefan Brass/<br>Thomas Tiedemann                 | Die zentrale Gegenpartei beim unzulässigen Erwerb eigener Aktien   |
| 67 | Theodor Baums                                     | Zur Deregulierung des Depotstimmrechts   |
| 68 | David Donald                                      | The Rise and Effects of the Indirect Holding System: How Corporate America ceded its Shareholders to Intermediaries              |

# ILF



**INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE**  
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT